pourvoir à ce que les autorités judiciaires et leurs compétences soient déterminées dans chaque canton par la Constitution ou par les lois, et de fixer ainsi le for auquel tout citoyen est soumis en matière civile ou pénale. C'est ce juge constitutionnel que le dit art. 58 a voulu garantir en interdisant l'établissement de tribunaux extraordinaires.

En revanche, ce même article n'empêche aucunement que des tribunaux spéciaux soient institués pour des catégories spéciales de litiges ou de délits, comme par exemple les tribunaux de commerce et les tribunaux militaires, qui ne présentent aucunement le caractère de tribunaux d'exception, comme ce serait le cas d'une juridiction temporaire, instituée pour connaître de certains cas seulement, en opposition à la Constitution et aux lois. C'est dans ce sens aussi que l'art. 95 al. 2 de la Constitution genevoise se borne à interdire l'établissement de tribunaux *temporaires* exceptionnels.

3° La Constitution genevoise, à son art. 95, al. 1, a réservé à la loi tout ce qui concerne l'établissement des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et criminelles; elle l'a chargé d'en régler le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence. La même Constitution, à son art. 99, prévoit expressément l'institution d'un tribunal de commerce, en statuant que le grand conseil choisit les membres de ce tribunal parmi les commerçants et les anciens commerçants.

Enfin, les art. 631 à 639 du code de Commerce, en vigueur depuis 1808, règlent la compétence de ce tribunal, en lui soumettant, entre autres, toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et les contestations relatives aux actes de commerce qui peuvent s'élever entre toutes personnes.

Il résulte avec évidence de la teneur et de la comparaison de toutes ces dispositions que le Tribunal de commerce est un tribunal régulier, établi en conformité de la Constitution et des lois.

4° Ce tribunal jugeant dans sa compétence, et après lui la Cour de justice civile, ont admis que les recourants devaient

être considérés comme négociants au même titre que leur partie adverse, et ce par les motifs résumés dans les faits du présent arrêt.

Le Tribunal fédéral n'a point à examiner le bien fondé de cette appréciation. Ce n'est point là, en effet, une question concernant la violation de droits constitutionnels garantis aux citoyens, et dont le Tribunal fédéral aurait à connaître aux termes de l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, mais une solution appelant l'application exclusive du droit genevois sur la distinction légale entre les commerçants et les non-commerçants; cette appréciation ressortit dès lors à la juridiction définitive des tribunaux cantonaux et échappe au contrôle du tribunal de céans.

Il suffit, pour justifier le rejet du recours, qu'il soit démontré que le Tribunal de commerce de Genève se caractérise comme une instance constitutionnelle n'ayant rien de commun avec les tribunaux d'exception interdits par l'art. 58 de la Constitution fédérale: or cette preuve résulte à l'évidence des considérations qui précèdent.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

III. Gerichtsstand des Wohnortes.

For du domicile.

26. Urtheil vom 6. März 1881 in Sachen Moser.

A. Am 7. Februar 1881 bewilligte der Friedensrichter des II. Kreises des freiburgischen Seebezirkes auf das bewegliche Vermögen des in Brüttelen, Amtsbezirks Erlach, Kantons Bern, niedergelassenen Rekurrenten, insbesondere auf eine ihm an Dr. Huber in Murten zustehende Forderung zwei Arreste zu

Gunsten der Spar- und Hülfskasse in Kerzers für eine auf eine Schuldverpflichtung vom 17. Februar 1879 gegründete Forderung von 800 Fr. nebst Zins und Folgen, sowie zu Gunsten des Pferdehändlers Leopold Bernhard in Wülflisburg für eine Wechselforderung im Betrage von 250 Fr. nebst Zins und Folgen. Beide Arreste wurden dem Rekurrenten am 12. Februar 1881 durch den Amtsgerichtswibel des Bezirkes Erlach notifizirt, worauf derselbe durch Eingaben vom 15. und 16. Februar 1881 gegen die eingeleiteten Betreibungen Rechtsvorschlag erhob, indem er sich insbesondere darauf berief, daß er für fragliche Forderungen gemäß Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung an seinem Wohnorte gesucht werden müsse. Die beiden Gläubiger, welche die fraglichen Arreste impetrit hatten, ließen hierauf den Rekurrenten zu Rücknahme seines Rechtsvorschlages amtlich auffordern, eventuell zur Sühneverhandlung vor das Friedensrichteramt Murten auf 17. März 1881 vorladen, und als er hierauf erklärte, er werde beim Sühneversuchstermin nicht erscheinen, sondern gestützt auf Art. 59 der Bundesverfassung gegen das eingeleitete Verfahren Beschwerde führen, an ihn eine Vorladung vor das Civilgericht in Murten ergehen.

B. Vermittelt Beschwerde schrift vom 31. März 1881, welche am 3. April zur Post gegeben wurde und beim Bundesgericht am 4. gl. Mts. einlangte, stellte nun Fürsprecher Peter in Narberg, Namens des Rekurrenten die Anträge: 1) Es sei das von der Spar- und Hülfskasse in Kerzers gegen ihn eingeleitete Betreibungsverfahren, sowie alle seitherigen rechtlichen Schritte in dieser Sache zu kassiren. 2) Es sei die Spar- und Hülfskasse von Kerzers zu den Kosten dieses Kassationsverfahrens zu verurtheilen. Die gleichen Anträge werden auch gegenüber dem Leopold Bernhard gestellt. Zur Begründung wird angebracht, daß es sich vorliegend zweifellos um persönliche Ansprachen handle, daß Rekurrent Schweizerbürger und in Brüttelen, Kantons Bern, fest niedergelassen sei und daß er auch als aufrechtstehend betrachtet werden müsse, so daß gemäß Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung er für fragliche Forderungen an seinem Wohnorte belangt und außerhalb des Kantons, in welchem er wohne, auf sein Vermögen kein Arrest gelegt werden dürfe. Die Rekursbeklagten scheinen sich darauf berufen zu wollen, daß er nicht

aufrecht stehend sei. Allein er verneine dies des Bestimmtesten und weise insbesondere darauf hin, daß zu dem sachbezüglichen, den Rekursbeklagten obliegenden, Beweise der Nachweis, daß schon Betreibungen gegen ihn eingeleitet worden seien, nicht genüge.

C. Namens der Rekursbeklagten trägt Fürsprecher Wilmot in Murten auf Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge an, indem er bemerkt: Rekurrent sei zweifellos Schuldner der von ihm geforderten Summen. Der Rechtsvorschlag desselben sei nicht in der durch Art. 10 des freiburgischen Betreibungsgesetzes vorgeschriebenen Form gemacht worden und daher als null und nichtig nicht zu berücksichtigen. Der Rekurs sei übrigens unter allen Umständen verfrüht, da Rekurrent seine Einsprache zuerst bei den freiburgischen Gerichten hätte anbringen sollen. In der Sache selbst liege eine Verletzung des Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung nicht vor. Zugegeben werde zwar, daß Rekurrent in Brüttelen, Kantons Bern, fest niedergelassen sei und daß es sich um persönliche Ansprachen handle. Allein Rekurrent sei nicht aufrechtstehend und könne sich daher auf Art. 59 Abs. 1 cit. überhaupt nicht berufen. Es seien nämlich im bernischen Amtsblatte, wofür die Nr. 17 und 18 des Jahrganges 1881 dieses Blattes produziert werden, noch in jüngster Zeit wiederholt Zwangsversteigerungen gegen den Rekurrenten publizirt worden, wodurch dessen Zahlungsunfähigkeit dargethan werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie die bundesrechtliche Praxis stets festgehalten hat und wie sich aus Art. 59 litt. a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege übrigens unzweideutig ergibt, ist Rekurrent berechtigt, gegen die Verfügungen des Friedensrichters des II. Kreises des freiburgischen Seebezirkes vom 7. Februar 1881, wodurch die in Frage stehenden Arreste gegen ihn bewilligt wurden, direkt beim Bundesgerichte und innerhalb der durch das citirte Bundesgesetz festgesetzten 60tägigen Rekursfrist wegen Verfassungsverletzung Beschwerde zu führen, ohne daß er für diesen Rekurs an kantongesetzlich vorgeschriebene Einspruchsformen und Fristen gebunden wäre, oder genöthigt werden könnte, seine Beschwerde zunächst bei den kantonalen Instanzen anzubringen. Da nun im vorliegenden Falle die 60tägige Rekursfrist des Art. 59 leg. cit. gewahrt ist, so erscheint der Rekurs als statt-

haft und sind die von den Rekursbeklagten erhobenen formellen Einwendungen unbegründet.

2. In der Sache selbst sodann hängt die Entscheidung offensichtlich lediglich davon ab, ob Rekurrent als aufrechtstehend betrachtet werden kann oder ob vielmehr seitens der Rekursbeklagten der Beweis seiner Zahlungsunfähigkeit erbracht ist. In dieser Richtung ergibt sich nun aus den von den Rekursbeklagten produzierten Nummern des bernischen Amtsblattes allerdings, daß gegen den Rekurrenten an seinem Wohnorte in zwei verschiedenen Fällen die Betreibung bis zur Ausschreibung der Gantsteigerung durchgeführt wurde. Allein hieraus folgt offenbar noch nicht, daß Rekurrent nicht aufrechtstehend, d. h. außer Stande sei, gehörig geltend gemachte liquide Anforderungen zu befriedigen. Denn die Thatsache, daß gegen ihn wiederholt der Rechtstrieb bis zur Ausschreibung der Gantsteigerung durchgeführt wurde, zeigt nur, daß er wiederholt ihm gegenüber geltend gemachte Ansprachen nicht freiwillig bezahlt hat, nicht aber, daß er dazu unvermögend ist; hiezu würde vielmehr noch der Nachweis gehören, daß der gehörig durgeführte Rechtstrieb zu einer Befriedigung des betreibenden Gläubigers nicht geführt habe oder nicht führen könne. Ein solcher Nachweis aber ist in concreto durchaus nicht erbracht. Denn es erhellt nicht, daß die fraglichen ausgeschriebenen Gantsteigerungen überhaupt abgehalten wurden, noch viel weniger natürlich, daß die betreibenden Gläubiger durch dieselben nicht zur Befriedigung gelangt seien oder gelangen können. Somit muß Rekurrent allerdings als aufrechtstehend betrachtet werden und es erscheint demgemäß der Rekurs als begründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es werden demnach die in Frage stehenden, durch Verfügungen des Friedensrichters des II. Kreises des freiburgischen Seebezirkes vom 7. Februar 1881 gegen den Rekurrenten bewilligten Arreste, sowie das weitere gegen denselben eingeleitete Verfahren als verfassungswidrig aufgehoben.

27. Urtheil vom 23. April 1881 in Sachen Weberei Niedern.

A. Die mechanische Weberei Niedern bei Glarus machte gegenüber der Firma Meier und Comp. in Winterthur eine, von Waarenlieferungen herrührende, Forderung von 697 Fr. 60 Cts. durch Rechtsbot vom 5. Oktober 1880 geltend. Die Firma Meier und Comp. erhob gegen dieses Rechtsbot Rechtsvorschlag, mit der Behauptung, daß die Forderung erst am 21. November 1880 fällig sei und daß ihr überdem eine Gegenforderung im Betrage von 274 Fr. 35 Cts. auf Schadenersatz wegen einer von der mechanischen Weberei Niedern übernommenen aber nicht ausgeführten Bestellung zustehe. Die mechanische Weberei Niedern reichte hierauf beim Bezirksgerichtspräsidenten von Winterthur am 5. November 1880 ein Gesuch um Rechtsöffnung in dem Sinne ein, daß die von der belangten Firma aufgestellte Behauptung, daß eine Gegenforderung zur Kompensation zu verstellen sei, nicht berücksichtigt und jene verhalten werde, die geltend gemachte Forderung am 21. November 1880 zu bezahlen, mit der Begründung: Die Forderung der Weberei Niedern an Meier und Comp. sei eine liquide, aus einem für sich allein dastehenden früheren Geschäfte herrührende. Die Ansprüche von Meier und Comp. an die Weberei Niedern dagegen werden von dieser bestritten, sie qualifiziren sich überdem als persönliche Ansprachen aus einem Geschäfte, welches mit dem frühern Geschäfte in gar keinem Zusammenhang stehe; bei dem Mangel materieller Konnexität zwischen Forderung und Gegenforderung und bei der Illiquidität der letztern sei daher nach Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung und der bestehenden bundesrechtlichen Praxis eine Berücksichtigung der zur Kompensation verstellten Gegenforderung ausgeschlossen und müsse die Firma Meier und Comp. darauf verwiesen werden, ihre angebliche Gegenforderung selbständig beim Gerichte des Domizils der Weberei Niedern geltend zu machen. Sowohl durch den Bezirksgerichtspräsidenten von Winterthur als auch, auf ergriffenen Rekurs hin, durch die Rekurskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich wurde indeß die Weberei Nie-